

RISOLUZIONE N. 88/E



Divisione Contribuenti

Direzione Centrale Grandi Contribuenti

Roma, 18 ottobre 2019

OGGETTO: Esenzione dalle ritenute sugli interessi ex articolo 26-quater del D.p.r. 29 settembre 1973, n. 600 – Beneficiario effettivo – Cessione del credito a titolo di garanzia

Sono pervenute alla scrivente, nell'ambito di un interpello sui nuovi investimenti presentato ai sensi dell'articolo 2 del Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 147, richieste di chiarimenti in merito alla spettanza dell'esenzione dalle ritenute di cui all'articolo 26-*quater* del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 agli interessi che la società risultante dall'operazione di fusione, a seguito di un'operazione di acquisizione con indebitamento (di seguito anche "*merger leveraged buy-out - MLBO*"), corrisponderà alla società controllante della *NewCo* (di seguito, "*Alfa*") in relazione a un prestito *intercompany* concesso al fine di finanziare in parte l'acquisizione della società *Target*.

Nello specifico, sono state richieste delucidazioni in merito alla nozione di "beneficiario finale" degli interessi che maturano su un *shareholding loan* concesso dalla controllante non residente alla *Newco* italiana, contratto quale fonte di finanziamento dell'acquisizione con indebitamento della *Target* residente nel territorio dello Stato.

La peculiarità della fattispecie è rappresentata dalla circostanza che il credito vantato da *Alfa* nei confronti della controllata in relazione al prestito

concesso è stato oggetto di una cessione a titolo di garanzia agli obbligazionisti sottoscrittori di altro prestito obbligazionario emesso dalla *NewCo* finalizzato ad acquisire ulteriore provvista finanziaria per l'operazione di MLBO.

Al riguardo, si rappresenta quanto segue.

L'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973 disciplina l'esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti fra società consociate di Stati membri dell'Unione europea.

In relazione all'ambito soggettivo dell'esenzione *de qua*, il citato articolo 26-*quater* prevede che la società residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato che paga gli interessi deve rivestire una delle forme previste dall'allegato A al D.P.R. n. 600 del 1973 («società per azioni», «società in accomandita per azioni», «società a responsabilità limitata», nonché gli enti pubblici e privati che esercitano attività industriali e commerciali) ed essere assoggettata, senza fruire di regimi di esonero, all'imposta sul reddito delle società (cfr. comma 1, lettera *a*) dell'articolo 26-*quater*).

La società non residente che riceve il pagamento degli interessi deve: (i) rivestire una delle forme previste dall'allegato A al D.P.R. n. 600 del 1973; (ii) essere residente ai fini fiscali in uno degli Stati membri, senza essere considerata, ai sensi di una Convenzione in materia di doppia imposizione sui redditi con uno Stato terzo, residente al di fuori dell'Unione; (iii) essere assoggettata, senza fruire di alcun regime di esonero, a una delle imposte indicate nell'Allegato B al D.P.R. n. 600 del 1973 o a un'imposta identica o sostanzialmente simile applicata in aggiunta o in sostituzione delle imposte sopra citate; (iv) detenere direttamente una percentuale non inferiore al 25 per cento dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea prevista dagli articoli 2364, 2364-*bis* e 2479-*bis* del Codice Civile della società che effettua il pagamento; (v) detenere le partecipazioni che attribuiscono i predetti diritti di voto nella società che effettua il pagamento ininterrottamente da almeno un anno (cfr. commi 2 e 4 dell'articolo 26-*quater*).

Inoltre, per poter fruire dell'esenzione in parola è richiesta la contemporanea presenza di due condizioni: 1) gli interessi corrisposti ai beneficiari non residenti devono essere assoggettati, in capo a questi ultimi, a una delle imposte elencate nell'allegato B al D.P.R. n. 600 del 1973, non usufruendo di particolari regimi di esenzione; 2) i soggetti non residenti che ricevono il pagamento degli interessi devono essere i beneficiari effettivi di tali redditi (cfr. comma 4 dell'articolo 26-*quater*).

Con precipuo riguardo al requisito da ultimo richiamato, ai sensi dell'articolo 26-*quater*, comma 4, lett. c), per essere considerata beneficiario effettivo una società deve ricevere i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non come agente, delegato o fiduciario di altri soggetti. Come chiarito nella Circolare n. 47/E del 2 novembre 2005, qualora tra il beneficiario e l'autore del pagamento si interponga un intermediario, l'esenzione si applica soltanto se l'effettivo beneficiario degli interessi soddisfa i predetti requisiti.

In ordine alla nozione di "beneficiario effettivo", il richiamato documento di prassi, alla luce della finalità volta a evitare che si utilizzi l'interposizione di un soggetto esclusivamente per godere dell'esenzione, ha chiarito che "*la società riveste la qualifica di beneficiario effettivo qualora abbia la **titolarità** nonché la **disponibilità del reddito percepito***" e "*tragga un **proprio beneficio economico** dall'operazione di finanziamento posta in essere*".

Inoltre, occorre verificare che la società beneficiaria svolga una reale e genuina attività economica, essendo caratterizzata da un radicamento effettivo nel tessuto economico del Paese di insediamento e che, come ricordato con Circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, non funga da mera "conduit" con riferimento alla singola transazione.

Come chiarito con il predetto documento di prassi, un'entità può definirsi "*priva di sostanza economica sulla base del riscontro di almeno una delle seguenti caratteristiche*:"

- *una struttura organizzativa “leggera”* (ad esempio il personale, i locali e le attrezzature potrebbero risultare messe a disposizione da società domiciliatarie attraverso contratti di management service), priva di effettiva attività e di una reale consistenza e, in concreto, senza autonomia decisionale se non dal punto di vista formale (ad esempio il piano di gestione dell’investimento è predeterminato e la società si configura come mera ratificatrice ed esecutrice del medesimo) – insediamento artificioso o società conduit;

- *una struttura finanziaria passante*, con riguardo alla specifica operazione, in cui fonti e impieghi presentano condizioni contrattuali ed economiche quasi del tutto speculari (durata, importi, modalità e scadenza di maturazione degli interessi) o comunque funzionali a consentire la corrispondenza tra quanto incassato sugli impieghi e quanto pagato sulle fonti e la non applicazione di alcuna ritenuta in uscita nella giurisdizione in cui risiedono fiscalmente – operazioni conduit”.

Sulla nozione di beneficiario effettivo ai fini del regime di esenzione in parola, occorre tenere in considerazione anche gli ulteriori contributi ermeneutici forniti dalla Corte di Giustizia UE con la sentenza del 26 febbraio 2019 nelle cause riunite *N Luxembourg I* (C-115/16), *X Denmark A/S* (C-118/16), *C Danmark I* (C-119/16), *Z Denmark ApS* (C-299/16).

Con tale sentenza, la Corte di Giustizia ha chiarito che “l’esenzione da qualsiasi tassazione per gli interessi versati (...) è riservata ai soli beneficiari effettivi degli interessi medesimi, vale a dire alle entità che **beneficino effettivamente, sotto il profilo economico, degli interessi percepiti e dispongono, pertanto, del potere di deciderne liberamente la destinazione**” (cfr. p. 122).

I giudici comunitari nella citata sentenza hanno fornito un’esemplificazione di elementi indiziari rilevatori, se obiettivi e concordanti, di una costruzione volta a beneficiare indebitamente dell’esenzione prevista dall’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49. Tra questi si evidenziano i seguenti:

- il fatto che gli interessi vengano ritrasferiti, integralmente o quasi ed entro un

lasso di tempo molto breve successivo al loro percepimento, dalla società percettrice a entità non rispondenti ai requisiti d'applicazione della direttiva 2003/49 (cfr. p. 128);

- la circostanza che il gruppo di società sia strutturato in modo tale che la società percettrice degli interessi versati dalla società debitrice debba essa stessa ritrasferire gli interessi medesimi ad una terza società, non rispondente ai requisiti d'applicazione della direttiva 2003/49, con la conseguenza che essa realizza unicamente un utile imponibile insignificante (cfr. p. 130);

- la circostanza che l'unica attività svolta dalla società beneficiaria degli interessi sia costituita dal percepimento degli interessi e dal loro successivo trasferimento al beneficiario effettivo o ad altre società interposte (cfr. p. 131);

- la sussistenza di vari contratti tra le società interessate dalle operazioni finanziarie, generatori di flussi finanziari infragruppo i quali, come menzionato all'articolo 4 della direttiva 2003/49, possono avere a oggetto il trasferimento di utili da una società commerciale beneficiaria verso entità azioniste al fine di evitare o di ridurre al massimo gli oneri fiscali. Possono essere parimenti assunti a indizi le modalità di finanziamento delle operazioni, la valutazione dei fondi propri delle società intermediarie, nonché l'assenza nelle società interposte del potere di disporre economicamente dei dividendi percepiti. A tal riguardo, sono idonei a costituire indizi non solo obblighi contrattuali o legali, bensì parimenti il fatto che «fondamentalmente», la società percettrice degli interessi, pur in assenza di un obbligo contrattuale o legale di tal genere, non disponga del diritto di utilizzare dette somme e di goderne (cfr. p. 132);

- la presenza di coincidenze o contiguità temporali tra l'entrata in vigore di nuove importanti normative tributarie e l'attuazione di operazioni finanziarie complesse e la concessione di finanziamenti all'interno di uno stesso gruppo (cfr. p. 133).

Sul punto si precisa che la verifica della qualifica di "beneficiario effettivo"

del percettore degli interessi e, in particolare, della sussistenza delle circostanze delineate nella circolare 6/E del 2016 in relazione alla presenza di una “struttura organizzativa leggera” o di “una struttura finanziaria passante” può essere condotta anche preventivamente nell’ambito di un’istanza di interpello sui nuovi investimenti ex articolo 2 del D.Lgs. n. 147 del 2015.

Ciò premesso in termini generali, si evidenzia che nella fattispecie esaminata è stato stipulato un contratto (di seguito, anche “Contratto di cessione” o “*Assignment*”) tra Alfa (in qualità di *Assignor* o cedente), il *Security Representative* o mandatario con rappresentanza e rappresentante degli Obbligazionisti ex articolo 2414-*bis* del Codice civile italiano, nonché *Secured Party* e *Bond Trustee* ai sensi del *Trust Deed*, atto costitutivo del prestito obbligazionario) e la *NewCo* (quale *Assigned Debtor* o debitore ceduto), con il quale è stata convenuta la cessione a titolo di garanzia, tra gli altri, del credito relativo al finanziamento *intercompany* concesso da Alfa a *NewCo* a favore dei *Secured Parties* (Obbligazionisti originari e loro cessionari, conferitari, successori a titolo universale e particolare).

Nello specifico il contratto di cessione dei crediti a titolo di garanzia esaminato prevede: (i) la cessione dei crediti agli obbligazionisti al fine di garantire il completo adempimento del prestito obbligazionario; (ii) la cessione di ogni privilegio, garanzia o altro diritto accessorio ai crediti ceduti ai sensi dell’articolo 1263 del Codice Civile; (iii) il conferimento ad Alfa da parte dei *Secured Party* del mandato, revocabile al verificarsi e in permanenza dello stato di *Default*, a gestire e incassare i crediti, nonché i diritti e i pagamenti correlati agli stessi ai sensi dell’articolo 1176 del Codice Civile con la stessa diligenza con cui avrebbe gestito i propri *asset*; (iv) la riassegnazione al cedente dei crediti ceduti e dei diritti accessori alla data in cui tutte le *Secured Obligations* saranno pienamente, definitivamente ed irrevocabilmente adempiute; (v) l’accredito presso il conto corrente del cedente o altro conto corrente comunicato dal *Security Representative* di tutti gli importi dovuti dal debitore ceduto in relazione ai crediti oggetto del contratto di cessione.

In relazione alla cessione del credito a titolo di garanzia, si ricorda che, alla luce dell'orientamento assunto dai giudici di legittimità, la stessa produce il medesimo effetto della cessione ordinaria di trasferimento del diritto al cessionario, ossia un effetto traslativo immediato (*“il credito ceduto entra nel patrimonio del cessionario e diventa un credito proprio di quest'ultimo”*, cfr. Cass. 16 aprile 1999 n. 3797) salvo che, dal complesso delle pattuizioni contrattuali, non possa inequivocabilmente desumersi che il creditore cedente abbia voluto realizzare solo effetti minori, quali la mera legittimazione del cessionario alla riscossione del credito (cfr. Cass. 3 dicembre 2002, n. 17162). Ad avviso della stessa giurisprudenza, infatti, *“nel caso di cessione effettuata esclusivamente a scopo di garanzia di una diversa obbligazione dello stesso cedente, il cessionario può azionare sia il credito originario sia quello che gli è stato ceduto in garanzia; ma l'effetto traslativo viene meno quando sia adempiuta l'obbligazione garantita, per modo che il cedente ridiventa titolare del credito ceduto. Il credito è destinato insomma a rimanere nella sfera giuridica del cessionario solo fino al momento in cui non si sarà estinta, per adempimento o per altra causa, l'obbligazione garantita”* (cfr. Cass. 2 aprile 2001, n. 4796; Cass. 3 luglio 2009, n. 15677).

Pertanto, esaminato il complessivo assetto negoziale che emerge dal sopra descritto contratto di *Assignment*, emerge che il creditore cedente (*i.e.* Alfa) non mantiene la titolarità del credito derivante dal prestito *intercompany*, ma trasferisce il credito ai *Secured Parties* allo scopo di garantire il prestito obbligazionario emesso dalla propria controllata e che, pertanto, gli interessi risultano nella disponibilità dei cessionari. La circostanza che i flussi derivanti dal finanziamento transitino a beneficio dello stesso creditore cedente, infatti, è riconducibile esclusivamente alla mera legittimazione alla gestione e riscossione del credito nell'interesse degli stessi *Secured Party*, alla stregua di un mandatario all'incasso dei crediti che sono stati trasferiti, per effetto del contratto, a questi ultimi.

In base a quanto convenuto con il predetto Contratto di cessione, tenuto conto

che fino alla data in cui tutte le *Secured Obligations* saranno pienamente, definitivamente e irrevocabilmente adempiute Alfa avrebbe titolo a percepire gli interessi che maturerebbero sul prestito *intercompany* in questione **solo a titolo di mandataria all'incasso nell'interesse dei *Secured Parties***, si è rilevato che Alfa è **priva della titolarità e disponibilità dei crediti** nascenti dal contratto di finanziamento, circostanza che **non consente di riconoscerle la qualifica di "beneficiario finale"** come previsto dal comma 4, lettera c), n. 1 dell'articolo 26-*quater* del D.P.R. n. 600 del 1973.

Per le argomentazioni sopra esposte la scrivente ritiene che l'esenzione da ritenuta di cui al predetto articolo 26-*quater* non si rende applicabile agli interessi dovuti in relazione al prestito *intercompany* previsto dal piano di investimento.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché i principi enunciati e le istruzioni fornite con la presente risoluzione vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

IL DIRETTORE CENTRALE

(firmato digitalmente)